الوقف الاستثماري

وقف النقود وأدوات الاستثمار

إعداد

أ.د. يوسف بن عبد الله الشبيلي

أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فإن الوقف من أفضل القرب، وأجل الطاعات، فهو من الخير الذي يجري على الإنسان ثوابه في حياته وبعد مماته، وقد كانت الأوقاف ولا تزال أحد أهم روافد العمل الخيري في المجتمعات الإسلامية.

وقد ظهر في العصر الحاضر أنماط متعددة للأوقاف النقدية والاستثمارية التي تعتمد بشكل كبير في تحقيق الغلة على تقليب موجوداتها بالبيع والشراء والاستدانة عليها ورهنها لغرض الحصول على التمويلات البنكية، ونحو ذلك من التعاملات التجارية التي قد تبدو للوهلة الأولى منافية لمقتضى الوقف، وهو تحبيس الأصل الموقوف؛ فكان لزاماً بيان أحكام هذه الأوقاف، وما تختلف به عن الأصول الموقوفة بأعيانها.

وقبل بيان أحكام هذه الأوقاف أشير بإيجاز إلى أقوال أهل العلم في حكم بيع الوقف واستبداله بغيره ورهنهن والضوابط التي ذكرها أهل العلم في هذا الباب، وما إذا كانت هذه الضوابط يجب مراعاتها على حد سواء في الأوقاق العينية والأوقاف النقدية والاستثمارية.

أسأل الله أن يجنبنا الزلل، ووفقنا لما يرضيك من القول والعمل.

المبحث الأول

حكم بيع الوقف واستبداله ورهنه

المطلب الأول: حكم بيع الوقف واستبداله:

اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع الوقف أو استبداله بغيره إذا لم تتعطل منافعه ولم يكن هناك مصلحة راجحة[1]؛ لما يلي:

١- حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- المتقدم، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر - لما استشاره في أرض خيبر-: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"[2].

فدل الحديث على أن أصل الوقف محبس لا يصح بيعه.

٢- ولأن مقتضى الوقف تحبيس الأصل، وبيعه أو استبداله ينافي ذلك.

ومع اتفاق أهل العلم على أن الأصل هو تحريم بيع الوقف إلا أنهم اختلفوا في حدود الاستثناء من ذلك. ويمكن أن نحصر اتجاهات الفقهاء في مدى أحقية الواقف أو الناظر في استبدال الوقف بغيره في اتجاهين:

الاتجاه الأول: ليس للواقف أو الناظر استبدال الوقف بغيره إلا إذا تعطلت منافعه، ويشترط بعضهم أن يكون ذلك بإذن القاضي.

وعلى هذا الاتجاه؛ فلا يملك الواقف أو الناظر حق استبدال الوقف بغيره ولو مع مصلحة راجحة ما دامت منافع الوقف قائمة لم تتعطل. ولو شرط الواقف ذلك فالشرط فاسد.

وهذا ما عليه جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3].

واستدلوا بما جاء في حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- السابق وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر:" تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره".

والاتجاه الثاني: للواقف أو الناظر استبدال الوقف بغيره إذا كان في ذلك مصلحة، ولو لم تتعطل منافع الوقف بالكلية، مثل أن يكون للوقف غلة فيستبدله بوقف أكثر منه غلة.

---

[1] البحر الرائق ٢٢٣/٥، شرح الخرشي ١٠٠/٥، نهاية المحتاج ٣٩٥/٥، الفروع ٦٢٢/٤.

[2] الحديث سبق تخريجه.

[3] البحر الرائق ٢٢٣/٥، شرح الخرشي ١٠٠/٥، نهاية المحتاج ٢٨٦/٤، المغني ٢٢٢/٨.

وهو قول بعض الحنفية[٤]، وبعض الحنابلة[٥]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

ومن أدلتهم:

١- ما جاء في الصحيحين عن عائشة –رضي الله عنها- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة وجعلت لها بابين باباً شرقياً وباباً غربياً وزدت فيها ستة أذرع من الحجر"[٦].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: –رحمه الله تعالى-:" ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه صلى الله عليه وسلم واجباً لم يتركه، فعلم أنه جائز..وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أن هذا جائز في الجملة"[٧].

٢- ولما روي أن عمر –رضي الله عنه- كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: "أن انقل المسجد الذي عند أصحاب التمر واجعل بيت المال في قبلته؛ فإنه لن يزال في المسجد مصلٍ"[٨].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:" إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً أن يبدل غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع للاستغلال أولى وأحرى"[٩].

---

[٤] رد المحتار ٥٣٥/٣

[٥] الإنصاف ٥٢٣/١٦

[٦] أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها (رقم ١٥٨٦)، ومسلم في الحج، باب نقض الكعبة وبنائها (رقم ١٣٣٣).

[٧] مجموع الفتاوى ٢٤٤/٣١.

[٨] رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٩٢/٩.

[٩] مجموع الفتاوى ٢٢٩/٣١.

والراجح هو القول الثاني؛ لقوة أدلته، ومع ذلك فإن هذا الخلاف فيما يظهر إنما هو في الأوقاف العينية، وأما الأوقاف غير العينية فلا يجري فيها هذا الخلاف، كما سيأتي بيانه بإذن الله تعالى.

المطلب الثاني: حكم رهن الوقف:

الخلاف في رهن الوقف كالخلاف في بيعه واستبداله؛ لما سبق من أن ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه من حيث الجملة.

ولذا يقيد جمهور أهل العلم[10] جواز الاستدانة على أصل الوقف —والرهن تبع لذلك- بحال الضرورة؛ لأن الوقف ليس معداً للبيع أو الاستبدال بطبيعته.

ومن الضوابط التي يذكرها أهل العلم في هذا الباب[11]:

١-أن تكون الاستدانة أو الرهن بإذن القاضي أو نائبه.

٢-وأن تتعطل منافع الوقف، فإن أمكنت إجارته بأجرة تكفي لإصلاحه وترميمه فلا تجوز الاستدانة.

٣-وألا يكون للوقف غلة تفي بحاجته.

وبالتأمل في الضوابط التي ذكرها أهل العلم في رهن أصل الوقف يتبين أن الغرض منها هو تقييد الاستدانة على الوقف ورهنه إلى أضيق حد، بحيث تكون للأغراض "التشغيلية" فقط كالاستدانة لترميم وقف خرب، أو لسداد مصروفات تشغيلية، دون الأغراض "الاستثمارية" وهي التي تكون لغرض توسيع أصول الوقف وتنميتها، ولو كان ثمة غلة تفي بسداد الالتزامات التشغيلية.

وهذه القيود التي ذكرها أهل العلم لا تتناسب مع طبيعة المؤسسات والشركات التجارية الوقفية؛ لأن هذه المؤسسات من طبيعة عملها الاستدانة ورهن بعض أصولها بشكل مستمر، على وجه يتعذر معه أخذ الموافقات القضائية في كل مرة، كما أنه في الغالب يكون للأغراض التوسعية

[10] ينظر: رد المحتار ٤٣٩/٤، حاشية الدسوقي ٨٩/٤، نهاية المحتاج ٤٠٠/٥، كشاف القناع ٢٦٧/٤.

[11] ينظر: فتح القدير ٢٤١/٦، بلغة السالك ٣٠٥/٢، روضة الطالبين ٣٦١/٥، الفروع ٤٠٠/٤.

(الاستثمارية) وليس لعمارة وقف تعطلت منافعه ونحو ذلك، فلا تتحقق فيه الضوابط التي يذكرونها في هذا الباب.

وعند التأمل فإن هذه الضوابط متجهة للأوقاف العينية، بخلاف الصيغ الأخرى التي لا يكون فيها الوقف متجهاً إلى عين بذاتها، وإنما إلى أصل استثماري قابل للاستبدال بطبيعته، فإلحاق هذا النوع بالوقف العيني في تطبيق هذه القيود محل نظر؛ ولذا فإن من الواجب التمييز بين نوعي الوقف، باعتبار توجه نية الواقف إلى تحبيس أصل معين لا يمكن استبداله بغيره، أو إذا كانت النية متجهة إلى تحقيق الاستدامة دون أن تتجه النية إلى تحبيس أصل بعينه. وهذا ما سيأتي بيانه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

الأوقاف العينية والأوقاف الاستثمارية

بالنظر إلى طبيعة الوقف ومدى قابليته للتقليب والاستبدال، يمكن تقسيم الأوقاف إلى نوعين:

النوع الأول: الأوقاف العينية:

ويقصد بها الأوقاف التي تتجه فيها نية الواقف إلى تحبيس أصل بعينه، وقد يكون هذا الوقف عقاراً أو منقولاً. ومن شرط هذا النوع من الأوقاف أن يمكن الانتفاع بالأصل الموقوف مع بقاء عينه، أي لا تتلف عينه بالانتفاع بها.

قال في المغني: " ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالدنانير والدراهم، والمطعوم والمشروب، والشمع، وأشباهه، لا يصح وقفه، في قول عامة الفقهاء وأهل العلم؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك"[١٢].

---

[١٢] المغني ٣٧٤/٥، وانظر: رد المحتار ٣٦٤/٤، مواهب الجليل ٢٢/٦، الحاوي الكبير ٣٧٩/٩، مغني المحتاج ٥٢٥/٣.

فهذا النوع من الأوقاف الأصل فيه بقاء عينه، ولا يجوز شرعاً بيعه أو استبداله أو الاستدانة عليه أو رهنه إلا وفق الضوابط السابقة، أي أن البيع أو الرهن ونحوهما عارضان؛ فلا يجوز أن تجعل هذه العين عروض تجارة يتم تقليبها؛ لأن الوقف تعلق بعين المال لا بقيمته.

ولذا فإن هذا النوع من الأوقاف ينص في صك الوقفية على أنه وقف بعينه، ويهمش على صك الملكية في السجلات العقارية بأن هذا الأصل موقوف، فلا يصح بيعه أو التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية إلا بإذن الحاكم المختص.

والنوع الثاني: الأوقاف الاستثمارية:

وهي الأوقاف التي تتجه نية الواقف لجعلها أصلاً ينمى بالاستبدال والاستغلال، بحسب المقتضيات التجارية، وتكون بطبيعتها قابلة لذلك، أي أن نية الواقف لم تتجه إلى تحبيسها بأعيانها، وإنما غرضه استدامة الوقف بتلك الأعيان أو ببدائلها.

ومن أمثلة هذا النوع: وقف النقود، ووقف حصص التأسيس، والأوراق المالية، على ما سيأتي تفصيله لاحقاً في هذه الأموال الوقفية.

فهذه الأوقاف تعد موجوداتها أصولاً وقفية لا بأعيانها، وإنما بقيمتها عند الوقف ابتداء أو عند الاستبدال أو البيع.

ومن الخلل إجراء ضوابط بيع الوقف العيني أو استبداله أو رهنه على هذا النوع؛ إذ تختلف طبيعتهما، ونية الواقف فيهما، وكيفية الانتفاع بهما، فقد تكون موجودات هذا الوقف بطبيعتها لا يتحقق منها الغلة إلا بالتقليب بيعاً وشراء واستدانة ورهناً ونحو ذلك من التعاملات التجارية، أي أن هذه التعاملات هي الأصل وليست عارضة، مما يتعذر معها أخذ الموافقات القضائية عند كل معاملة.

وهذا النوع من الأوقاف لا ينص عادة في صك الوقفية على أنها موقوفة بأعيانها، فهي أصول موقوفة لكن لا بأعيانها، ولا يهمش عادة على صك الملكية بأن هذا الأصل وقف؛ لئلا يعامل كالوقف العيني.

ومن المؤيدات على أن موجودات هذه الأوقاف أصول وقفية بقيمتها الاستبدالية لا بأعيانها ما يلي:

الأول: مقصود الوقف:

فإن المقصود من الوقف هو الاستدامة؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم-: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[١٣]. وهذا المعنى يتحقق في هذا النوع من الأصول الوقفية؛ إذ الاستدامة أعم من أن تكون مرتبطة بعين بذاتها؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل، فلا ينقطع الوقف، ويبقى ريع الوقف جارياً ولو مع تقليب هذه الأصول بالطرق التجارية.

الثاني: مقصود الواقف:

فإعمال نية الواقف أصل معتبر في الشرع؛ إذ الوقف عقد، ومن المقرر شرعاً: أن العبرة في العقود بالمقاصد والنيات؛ فإذا كانت نية المتبرع معتبرة في قصده الوقف أو الهبة أو العارية، فكذا تكون معتبرة في قصده تحبيس عين بذاتها لتكون وقفاً، أو قصده وقف قيمتها بحيث لا يتعلق الوقف بأعيان الأموال الوقفية القائمة عند إنشاء الوقف.

الثالث: شروط الواقف:

فمن وقف مالاً واشترط أن ينمى بالبيع والشراء والاستدانة والارتهان وغير ذلك، ويتصدق بربحه، فشرطه صحيح، مادام هذا الشرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، ولا ينافي مقصود الوقف؛ إذ الأصل في الشروط في العقود –ومنها الوقف- الصحة واللزوم؛ لقول الله تعالى: " يا أيها الذين

---

[١٣] الحديث سبق تخريجه.

آمنوا أوفوا بالعقود"[١٤]. ومن الوفاء بالعقد الوفاء بالشروط المصاحبة له، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم))[١٥].

وأما القول بأن هذا الشرط ينافي مقتضى الوقف فغير مسلم؛ لأن مقصود الوقف هو الاستدامة لا تحبيس أصل بعينه، وهذا المعنى متحقق هنا.

الرابع: الأصل الشرعي في العقود:

فالأصل في العقود –ومنها الوقف– هو الصحة والإباحة[١٦]. وحكى بعضهم الإجماع على ذلك[١٧]؛ لأدلة متعددة في الكتاب والسنة.ومما لا شك فيه أن إجراء حكم الأصل وهو الإباحة على ما يجد من معاملات في حياة الناس لاسيما في التبرعات التي يتشوف الشارع إلى التوسيع فيها من سماحة هذه الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان. فصور المعاملات لا تقف عند حد، وتضييق مجال الوقف على صور بعينها مما يحد من توسع الناس فيه وإقبالهم عليه، وهو خلاف مقصود الشارع في التبرعات التي مبناها على التوسعة والتيسير.

وبناء على ما سبق فالأوقاف الاستثمارية من النوع الثاني يجوز بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها وفق المقتضيات التجارية، إذا تحققت المصلحة للوقف بذلك، ولا يخرجها ذلك عن حكم

---

[١٤] سورة المائدة الآية (١).

[١٥] أخرجه الترمذي (كتاب الأحكام / باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح برقم ١٢٧٢) من حديث عمرو بن عوف وقال : حديث حسن صحيح ، إلا أن في سنده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جداً . لكن للحديث شواهد عن عائشة رضي الله عنها بزيادة ((ما وافق الحق)) أخرجه الدارقطني ٢٧/٣ ، وأبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه أبو داود (كتاب الأقصيه / باب في الصلح برقم ٣١٢٠) فيكون الحديث صحيحاً بهذه الشواهد. ينظر فتح الباري ٤٥١/٤.

[١٦] فتح القدير ٣/٧، الفروق ٢٦٩/٣، الخرشي على مختصر خليل ١٤٩/٥، نهاية المحتاج ٢٢١/٦، القواعد النورانية ص ٢١٠، الفروع٤٣١/٤. وخالف في هذه المسألة الظاهرية. والبسط في هذه المسألة ليس من مقاصد هذا البحث ويمكن استقصاء الأدلة في كتب الأصول والقواعد الفقهية عند الكلام على الأصل في الأشياء. ومنها: البحر المحيط ١٢/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٦، شرح الكوكب المنير ٣٢٥/١.

[١٧] جامع العلوم والحكم ص ٢٦٨.

الوقف، ولا يشترط لهذه التصرفات ما يشترط لها في النوع الأول وهو الأوقاف العينية، بل يكفي لصحة التصرف فيها تحقق المصلحة للوقف وفق تقدير الواقف أو الناظر، وأن يكون التصرف مستوفياً لشروطه الشرعية والنظامية.

وفي المبحثين الآتيين ذكر تطبيقات –قديمة ومعاصرة– لأوقاف استثمارية لا يتعلق حكم الوقف بأعيانها، مما يمكن الناظر أو الواقف من بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها بما يحقق المصلحة للوقف، ولا يخل بأحكامه ومقاصده.

المبحث الثالث

تطبيقات الأوقاف الاستثمارية غير العينية في الفقه

المطلب الأول: وقف النقود:

لا خلاف بين أهل العلم على من أن من شروط الوقف الاستدامة، فما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه، كالطعام والشراب لا يصح وقفه؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يتحقق فيه هذا المعنى[١٨]. والتبرع به يدخل في باب الصدقة وليس من الوقف. واختلف أهل العلم في حكم وقف النقود إن كان لغرض الانتفاع بها على وجه الدوام، كأن يوقفها للإقراض أو للاستثمار بها والتصدق بربحها على قولين:

القول الأول:

عدم الصحة، وهو قول الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية.

ومستند هذا القول: أنه لا يتصور الانتفاع بها في الثمنية مع بقاء عينها، والانتفاع بها في غير الثمنية ليس هو المقصود الأصلي منها[١٩].

---

[١٨] العناية شرح الهداية٦/٢١٧ ، حاشية الصاوي ٤/١٠٢، نهاية المحتاج ٥/٣٦١، المغني ٥/٣٧٤.

[١٩]المغني ٥/٣٧٤، بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، تحفة الفقهاء ٣/٣٧٨، الحاوي الكبير ٩/٣٧٩، الشرح الكبير على المقنع ١٦/٣٧٧، نهاية المحتاج ٥/٣٦١.

والقول الثاني:

الصحة. وهو للمالكية وأكثر الحنفية ورواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

قال في الفائق: " وعنه –أي الإمام أحمد-: يصح وقف الدراهم، فينتفع بها في القرض ونحوه"[٢٠]

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "قد نص أحمد على أبلغ من ذلك، وهو وقف ما لا ينتفع به إلا مع إبدال عينه، فقال أبو بكر عبد العزيز في "الشافي": نقل الميموني عن أحمد: أن الدراهم إذا كانت موقوفة على أهل بيته ففيها الصدقة وإذا كانت على المساكين فليس فيها صدقة. قال أبو البركات: وظاهر هذا جواز وقف الأثمان لغرض القرض أو التنمية والتصدق بالربح"[٢١].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية أيضاً: "ولو وقف الدراهم على قرض المحتاجين، لم يكن جواز هذا بعيداً"[٢٢].

ومستند هذا القول: أن النقود وإن كان لا يتصور الانتفاع بها مع بقاء عينها إلا أن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها، فكأنها باقية[٢٣].

وهذا القول هو الأرجح دليلاً؛ لأنه أمكن الانتفاع بالنقود على وجه الدوام، والنقود ليست مقصودة بأعيانها فهي لا تتعين بالتعيين، وينزل بدلها منزلة أعيانها.

وبه يتبين أن المقصود من تحبيس الأصل في الوقف هو استدامته لا بقاء عينه، إذ النقود –عند من يرى صحة وقفها- لا يمكن أن تدر غلة ينتفع بها إلا بتقليبها سلعاً ثم نقوداً مرة أخرى، وهكذا، وما نتج من ربح بزيادة في قيمتها فهو الغلة القابلة للتوزيع على مصارف الوقف، أي أن الأصل الموقوف هو قيمة تلك النقود وليس أعيانها، ولا يتصور –والحال كذلك- أن يمنع الواقف أو الناظر

---

[٢٠] الإنصاف ٣٧٨/١٦.

[٢١] مجموع الفتاوى ٢٣٤/٣١.

[٢٢] الاختيارات العلمية ص ٢٤٨.

[٢٣] فتح القدير ٢١٦/٦، بلغة السالك ١٠٢/٤، الإنصاف ٣٧٧/١٦، المحلى ١٤٩/٨.

من البيع والاستبدال إلا بموافقة الحاكم الشرعي أو أن يكون ذلك لترميم الوقف ونحو ذلك من الشروط التي ذكرها أهل العلم في الأوقاف العينية. وحيث جاز بيع هذه الأموال الوقفية وتقليبها ابتداء فيجوز رهنها كذلك؛ لأن ما يصح بيعه يصح رهنه؛ لما سبق.

المطلب الثاني: وقف الحصص العينية في الشركات:

الأصل أن يكون رأس مال شركة العقد عناناً أو مضاربة من النقود، واختلفوا في الشركة برأس مال من العروض:

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى عدم الجواز، وكذا المالكية في المضاربة خاصة[٢٤].

وذهب الحنابلة في رواية وابن أبي ليلى والحسن وطاوس والأوزاعي إلى الجواز[٢٥].

وعلى القول بجواز الشركة أو المضاربة برأس مال من العروض فلا يجوز أن تجعل العروض بأعيانها رأس المال، بل بقيمتها عند العقد؛ لأن ذلك يؤدي إلى الغرر وقطع المشاركة في الربح. ووجه ذلك: أن العرض إذا جعل بعينه لا بقيمته رأس مال، فقد يقبض العامل العرض، وهو يساوي قيمة ما، ثم يرده وهو يساوي قيمة غيرها، فيكون رأس المال والربح مجهولاً، وقد يأخذ العامل العرض وقيمته مائة فيتجر في المال فيربح مائة فيرده وقيمته مائتان فيصير الربح كله لرب المال، ولا يحصل للعامل شيء وقد تنخفض قيمته فيأخذ المضارب جزءاً من رأس المال[٢٦].

---

٢٤ المبسوط ٣٣/٢٢ ، الخرشي على مختصر خليل ٢٠٣/٦، أسنى المطالب ٣٨١/٢، شرح المنتهى ٣٢٠/٢، المحلى ٢٤٧/٨.

٢٥ المغني ١٢٤/٧ ، الفروع ٣٧٩/٤

٢٦ المنتقى شرح الموطأ ٨٠/٧ ، مواهب الجليل ٣٦٠/٥ .

قال في الشرح الكبير: ((وتصح – أي الشركة – بهما أي الذهب والفضة .. وبعين من جانب وبعرض من آخر، وبعرضين من كل واحد مطلقاً اتفقاً جنساً أو اختلفا ، وكل من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبين بالقيمة يوم أحضر العرض))[٢٧].

ومن مؤيدات جواز المشاركة بالعروض بقيمتها عند العقد لا بعينها:

١. أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولا دليل على المنع من المشاركة بالعروض بقيمتها عند العقد[٢٨].

٢. ولأن مقصود الشركة –وهو الاشتراك في الربح والخسارة– متحقق في العروض كما في النقود في الأثمان، ويرجع رب المال عند التصفية بقيمة ماله عند العقد[٢٩].

٣. ولأن المشاركات أوسع من المعاوضات، فإذا صح أن يكون غير النقدين ثمناً في البيع، وأجرة في الإجارة، فيصح أن يكون رأس مال الشركة من باب أولى[٣٠].

فإذا تقرر صحة المشاركة بالأعيان من غير النقود، وأن شرط الصحة أن تعتبر بقيمتها عند العقد لا بعينها، فهذا الشرط يجب اعتباره في الشركات الوقفية، وبيان ذلك:

أن الوقف إذا شارك بحصة عينية في شركة إما بعقار أو منقول، سواء عند التأسيس أو بنقل ملكية أصل من الأصول إلى الشركة الوقفية، فإن شرط الصحة أن تعتبر حصة الوقف بقيمة ذلك الأصل عند العقد لا بعينه، وبالتالي فلا يتعلق الوقف بالعين التي انتقلت ملكيتها إلى تلك الشركة، ولا يصح أن يجرى على تلك العين أحكام الوقف العيني من منع البيع والاستبدال والرهن وغير ذلك، وإنما يتعلق الوقف بقيمتها.

---

[٢٧] الشرح الكبير على مختصر خليل ٣/٣٤٨.

[٢٨] حاشية نيل المآرب ٣/١٩٥.

[٢٩] المغني ٧/١٢٤.

[٣٠] المختارات الجليه من المسائل الفقهية ٢/١٥٧.

المبحث الرابع

البدائل المعاصرة للأوقاف غير العينية

سأتناول في هذا المبحث بإذن الله تعالى عدداً من الصيغ الوقفية والحلول المناسبة للأوقاف الاستثمارية التي لا يتعلق فيها الوقف بالأعيان القائمة عند الوقف مما يعطي الواقف أو الناظر مرونة أكثر في استبدال الأموال الوقفية بأعيان أخرى، أو رهنها أو غير ذلك من التصرفات التجارية التي تحقق المصلحة والاستدامة للوقف.

المطلب الأول

وقف الشخصية الاعتبارية للمنشأة التجارية:

الفرع الأول: التعريف بالشخصية الاعتبارية وصور وقفها:

تعرف الشخصية الاعتبارية بأنها: كيانٌ ذو وجودٍ قانونيٍ خاصٍ به، له حق اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، ومستقلٌ في ذمته عن المنشئين له أو المستفيدين منه أو المساهمين في نشاطه[٣١].

والشخصية الاعتبارية تقابل الشخصية الطبيعية (الإنسان)؛ ذلك أن القوانين والأنظمة المعاصرة فرقت بين نوعين من الشركات:

النوع الأول:

شركات الأشخاص، وهي الشركات التي ترتبط بأشخاص الشركاء، ولا يكون لها ذمة مالية مستقلة عنهم، وتكون ذمم الشركاء فيها غير محدودة برؤوس أموالهم في الشركة، بل تتعداها إلى أموالهم الخاصة الأخرى، ومن أمثلة هذا النوع الشركة التضامنية، وشركة المحاصة.

والنوع الثاني:

---

[٣١] الشخصية الاعتبارية ص٢٢.

شركات الأموال، وهي الشركات التي لا ترتبط بأشخاص الشركاء، ويكون لها ذمة مالية قابلة للإلزام والالتزام بشكل مستقل عن الشركاء، وتكون ذمم الشركاء فيها محدودة بمقدار ما يملكون في تلك الشركات، ولا تتعداها إلى أموالهم الخاصة الأخرى. ومن أمثلة هذا النوع من الشركات: الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة المساهمة[٣٢].

فالشركات من النوع الثاني يصح وقفها بشخصيتها الاعتبارية أي بسجلها التجاري، فيتعلق التحبيس بتلك الشخصية، وأما الموجودات القائمة في تلك الشخصية الاعتبارية عند الوقف فهي وإن كانت أصولاً وقفية إلا أن الوقف لا يتعلق بأعيانها، بل بقيمتها عند الوقف.

ووقف الشخصية الاعتبارية له صورتان:

الصورة الأولى:

أن يحبس الواقف عيناً كعقار مثلاً، ثم يؤسس بذلك الوقف العيني منشأة تجارية ذات شخصية اعتبارية، كشركة ذات مسئولية محدودة، بحيث تكون مملوكة للوقف العيني، فتكون كل موجودات تلك المنشأة سواء عند التأسيس أو ما تتملكه لاحقاً أموالاً موقوفة باعتبار قيمتها لا بأعيانها.

والصورة الثانية:

أن ينشأ الواقف سجلاً تجارياً لشركة ذات مسئولية محدودة أو غيرها من الشركات ذات الشخصية الاعتبارية، ثم يوقف سجلها التجاري لدى المحكمة المختصة، وبذا تكون موجوداتها القائمة عند إنشاء الوقف أموالاً موقوفة بقيمتها لا بأعيانها.

الفرع الثاني: الأصول الوقفية في الشخصية الاعتبارية:

بالنظر في وقف الشخصية الاعتبارية يحسن التمييز بين نوعين من الأصول الوقفية فيها:

الأول: الشخصية الاعتبارية ذاتها أي السجل التجاري الذي يمثل تلك الشخصية.

---

[٣٢] ينظر: المعايير الشرعية، معيار الشركة، المشاركة، والشركات الحديثة.

والثاني: موجودات الشخصية الاعتبارية من نقود وعروض ومنافع وحقوق معنوية وديون في ذمم الآخرين، وغيرها.

ومن هنا نشأ اختلاف في تحديد الأصل الموقوف في الشخصية الاعتبارية الموقوفة؛ هل هو الشخصية الاعتبارية فقط دون موجوداتها أم كلاهما؟

ولا يخلو الأمر من ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول:

اعتبار كل منهما –أي السجل التجاري وموجوداته– أصولاً موقوفة بأعيانها، فلا فرق بينهما بهذا الاعتبار[٣٣].

وعلى هذا الاتجاه فالسجل التجاري وموجوداته تعد أصولاً موقوفة بأعيانها، فلا يجوز بيعها أو استبدالها أو الاستدانة عليها أو رهنها إلا في أضيق الحدود، ووفق الضوابط والخلاف الذي سبق بيانه في المبحث الثاني.

ومستند هذا الاتجاه: أن الشخصية الاعتبارية تمثل تلك الموجودات، فوقف الشخصية وقف لما تمثله من موجودات.

والاتجاه الثاني:

أن ما تملكه الشخصية الاعتبارية من موجودات لا يعد وقفاً، ولا تجري عليه أحكام الوقف، فيجوز بيعه واستبداله ورهنه والاستدانة عليه وغير ذلك[٣٤].

ومستند هذا الاتجاه: أن نية الواقف متجهة إلى وقف الشخصية الاعتبارية، وهي مختلفة حقيقة وحكماً عن موجوداتها.

---

[٣٣] وهو ما أخذ به بعض المشاركين في ندوة الشركات الوقفية ضمن فعاليات مؤتمر الصناعة المالية الإسلامية، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المدينة ١٤٣٧ هـ.

[٣٤] ينظر ندوة التأمين التكافلي من خلال الوقف، ضمن أعمال ندوة البركة السادسة والعشرين.

ويمكن أن يستأنس لهذا الاتجاه بما ذكره بعض الفقهاء من أن ما يملكه الوقف بغير صيغة الوقف لا يأخذ حكم الوقف. قال في أسنى المطالب: " والحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد تباع للحاجة لا الحصر الموقوفة كسائر الموقوفات، فلو ذهب جمالها ونفعها بيعت إذا كانت المصلحة في بيعها لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة"[٣٥].

وفي نهاية المحتاج: "والأصح جواز بيع حصر المسجد..ويصرف لمصالح المسجد ثمنها.. ومحل الخلاف في الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فإنها تباع جزما"[٣٦].

والاتجاه الثالث:

أن كلاً منهما –أي الشخصية الاعتبارية وموجوداتها– وقف، إلا أن الشخصية الاعتبارية بسجلها التجاري تعد وقفاً عينياً، بينما موجوداتها تعد أصولاً موقوفة بغير أعيانها، أي بقيمتها.

وعلى هذا الاتجاه فلا يجوز بيع السجل التجاري أو استبداله أو رهنه إلا عند الحاجة وتحقق المصلحة وفق الضوابط التي سبق بيانها في المبحث الثاني، ومن ذلك إذن الحاكم المختص، وأما موجودات الشخصية الاعتبارية من مبانٍ ومنقولات ونقود وديون في ذمم الآخرين فهذه يجوز تقليبها بيعاً وشراء واستدانة ورهناً وغير ذلك من التصرفات التجارية التي يتحقق فيها المصلحة والنماء للوقف وفق تقدير الناظر دون الحاجة إلى إذن الحاكم المختص، سواء أكانت هذه التصرفات للأغراض التشغيلية للوقف أو للأغراض الاستثمارية التوسعية.

وهذا الاتجاه هو ما يترجح للباحث؛ للمؤيدات الآتية:

١- أن المتبرع وإن قصد بنيته وقف الأصول التي ينقل ملكيتها للمنشأة التجارية إلا أن النية لم تتجه إلى وقف أعيانها؛ لأن من طبيعة المنشآت النجارية تقليب الأصول واستبدالها وتحويلها ونقلها والاستدانة عليها، والواقف يعلم بذلك وأذن به، فمعاملتها

---

[٣٥] أسنى المطالب ٤٧٤/٢.

[٣٦] نهاية المحتاج ٣٩٥/٥، روضة الطالبين ٣٥٨/٥.

قضاء معاملة الأصل الموقوف بعينه –وهو الشخصية الاعتبارية– تسوية بين مختلفين، وإهمال لنية الواقف وشرطه، وهما معتبران شرعاً ونظاماً.

٢- أن من موجودات المنشأة التجارية عادة ما يتعذر الانتفاع به إلا بتقليبه واستبداله أو بيعه، كأراض معدة للبيع، وعروض تجارة، وأوراق مالية –من أسهم أو صكوك استثمارية– معدة للاتجار، ونقود وغيرها، فالقول بأن هذه الأصول يجب فيها أخذ الموافقات القضائية متعذر.

٣- أن الشخصية الاعتبارية للمنشأة تختلف في طبيعتها وأحكامها ومكوناتها عن الموجودات العينية لها، ومن ذلك:

- من مكونات الشخصية الاعتبارية الحقوق المعنوية وهي لا تظهر ضمن الموجودات العينية.
- شركات الأموال لها ذمة مالية بشخصيتها الاعتبارية، بخلاف الأصول العينية المملوكة لها، فليس لها ذمة بذاتها، ولو كانت أصولاً مدرة للدخل، أو مشاريع ذات كيانات مستقلة.
- لا يجوز شرعاً إجارة السجل التجاري أو حصة مشاعة منه، لأن المنفعة المتعاقد عليها هي العائد، وهو مجهول، بينما تجوز إجارة الأصول المملوكة للمنشأة أو حصص مشاعة منها.

وبهذا الاتجاه يتحقق التوفيق بين وجهات النظر في هذه المسألة، وهو قول متوسط يراعي حماية الوقف وبقاءه، كما يراعي طبيعة العين الموقوفة وهي المنشأة التجارية.

ويمكن أن يستأنس لذلك بما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في وقف ما لا تبقى عينه حيث يقول —رحمه الله-: "لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه، جاز، وهو من باب الوقف، وتسميته وقفاً، بمعنى أنه وقف على تلك الجهة، لا ينتفع به في غيرها لا تأباه اللغة، وهو جائز في الشرع"[٣٧].

الفرع الثالث: أنواع الأصول المملوكة للشخصية الاعتبارية الموقوفة:

لا يخلو ما تتملكه الشخصية الاعتبارية الموقوفة من الحالات الآتية:

الحال الأولى:

أن تكون تلك الموجودات مملوكة للشخصية الاعتبارية عند وقفها، فالشخصية الاعتبارية هنا هي الوقف العيني، وأما الموجودات فهي في حكم الأصل الموقوف بقيمتها عند الوقف لا بأعيانها، وأي نماء منفصل في تلك الموجودات فهو من الغلة، وأما النماء المتصل، كارتفاع قيمة العقارات ونحو ذلك، فهو في حكم الأصل الموقوف، وفق ما سيأتي بيانه لاحقاً بإذن الله.

الحال الثانية:

أن تتملك الشخصية الاعتبارية تلك الأصول بعد الوقف، فالشخصية الاعتبارية هنا هي الوقف العيني، وأما الأصول الجديدة فلا تخلو من الاحتمالات الآتية:

١- أن يكون التمليك على سبيل التبرع للوقف؛ فينظر:

أ. فإن كانت نية المتبرع هي الوقف فحكم الأصول الوقفية الجديدة كالقديمة، من حيث إن الوقف بقيمتها لا بأعيانها؛ لما سبق من أن الحصص العينية في الشركات تعتبر بقيمتها لا بأعيانها، ما لم ينص الواقف على أن هذه الأصول موقوفة بأعيانها فتأخذ حكم الوقف العيني، ولكن هذا لا يناسب طبيعة وقف الشخصية الاعتبارية؛ لأن هذا يؤدي إلى الازدواجية في التعامل مع نوعين من الأصول الوقفية: أوقاف عينية وأوقاف بالقيمة.

---

[٣٧] الأخبار العلمية ص ٢٤٧، الإنصاف ٣٧٩/١٦.

ب. وإن كانت نية المتبرع الهبة أو الصدقة ونحو ذلك فلا تأخذ حكم الوقف؛ لأن ما يُملك للوقف فليس بوقف ابتداء، ما لم تكن نية المتبرع وقفه، كالذي يتبرع بمال لمسجد ولم ينو وقفه عليه فيجوز صرفه في دفع فواتير الماء والكهرباء للمسجد ونحو ذلك.

٢- أن يكون تملك الشخصية الاعتبارية عن طريق الشراء ونحوه من عقود المعاوضات، فيأخذ البدل حكم الأصل المبدل، فإن كان الأصل المبدل من الأصول الوقفية فبدله كذلك، وإن كان قد اشتري من غلة الوقف فبدله يكون غلة، وهكذا.

٣- أن يكون تملك الشخصية الاعتبارية عن طريق الاستدانة على أموال الوقف، فإن كان الدين لغرض شراء أصول ثابتة والتوسع فيها، فما تولد عنه يأخذ حكم الأصل الموقوف بقيمته، وإن كان الدين للأغراض التشغيلية من صرف رواتب وسداد فواتير ونحو ذلك، فما تولد عنه لا يعد أصلاً موقوفاً.

ومما سبق يتبين أن وقف الشخصية الاعتبارية يضم ثلاثة أنواع من الأموال تختلف في أحكامها:

النوع الأول: الوقف العيني:

ويقصد به العين التي أوقفت لدى المحكمة ابتداء، وسميت بعينها في صك الوقفية، فهذه أصل موقوف بعينه؛ لا يجوز بيعها أو استبدالها إلا إذا تعطلت منافعها، أو كان هناك مصلحة راجحة، ولا يجوز الاستدانة عليها أو رهنها إلا إذا كان في ذلك مصلحة ظاهرة، وليس للناظر التصرف فيها إذا كانت عقاراً إلا بموافقة القاضي أو من أسند إليه ولي الأمر التحقق من الغبطة للوقف في ذلك، ومتى بيعت فيكون بدلها أصلاً عينياً مثلها، وأي ارتفاع في قيمتها فهو في حكم الأصل الموقوف لا يجوز صرفه إلى الغلة.

ويدخل في هذا النوع:

١- السجل التجاري للمنشأة التجارية المقيد لدى الجهات الرسمية أنه موقوف.

٢- أي أصول تملكها المنشأة عند الوقف أو تملكتها لاحقاً، وتم التهميش عليها لدى الجهات القضائية بأنها موقوفة بأعيانها، شريطة أن تكون تلك الأصول مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها؛ وعلى هذا فلا يتصور الوقف العيني في موجودات الشخصية الاعتبارية من النقود، أو الديون في ذمم الآخرين، أو منافع الموظفين والعاملين، ونحو ذلك؛ لأن هذه الموجودات لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها.

النوع الثاني: الأصول الموقوفة غير العينية المعدة للاستثمار الطويل:

ويقصد بها الأصول الاستثمارية المدرة للعوائد التي نقلها الواقف إلى ملكية "الوقف العيني" من النوع الأول، بنية أنها للاستثمار الطويل وليست للمتاجرة.

ومما يدخل في هذا النوع:

١- العقارات والمنقولات المعدة للإيجار المملوكة للشخصية الاعتبارية الموقوفة.

٢- الأسهم والأوراق المالية التي يملكها الوقف بغرض الاستثمار الطويل.

٣- المنشآت التجارية من مؤسسات أو شركات أو غيرها من الكيانات التي تملكها المنشأة التجارية الموقوفة أو تؤسسها أو تشارك فيها.

فهذه الأصول يجوز بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها بإذن الناظر إذا كان في ذلك مصلحة راجحة؛ لما سبق، وأي ارتفاع في قيمتها يكون له حكم الأصل الموقوف فيجب أن يشترى به أصل آخر، ولا يصرف في مصارف الوقف.

النوع الثالث: الأصول الموقوفة غير العينية المعدة للاتجار:

ويقصد به الأصول التي يملكها الوقف بغرض المتاجرة والاستفادة من فرق سعر البيع عن الشراء.

ومما يدخل في هذا النوع:

١- العقارات المعدة للبيع.

٢- عروض التجارة التي يشتريها الوقف أو تملك له على سبيل التبرع.

٣- الأسهم والأوراق المالية التي يملكها الوقف بغرض المتاجرة.

فهذه الأصول يجوز بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها بإذن الناظر إذا كان في ذلك مصلحة، ومتى بيعت فأي ربح متحقق من ارتفاع قيمتها فإنه يأخذ حكم الغلة وليس من أصل الوقف؛ لأن غلة هذه الأصول في ارتفاع قيمتها وليست أصولاً مدرة للدخل.

المطلب الثاني

وقف الأسهم

الفرع الأول: التعريف بالأسهم:

يعرف السهم في القانون التجاري بأنه: صك يمثل حصة شائعة في رأس مال شركة المساهمة[٣٨].

ووقف الأسهم له حالتان:

الحال الأولى:

أن يكون وقفاً عينياً، وله صورتان:

الصورة الأولى: أن يؤسس الواقف شركة مساهمة، ثم يوقفها بالكامل لدى المحكمة المختصة، وبذا تكون الشركة بشخصيتها الاعتبارية وأسهمها موقوفة بأعيانها.

والصورة الثانية: أن يتملك الواقف أسهماً في شركة مساهمة قائمة، فيوقفها لدى المحكمة المختصة وقفاً عينياً.

والحال الثانية:

أن تكون الأسهم موقوفة لا بأعيانها، وهي الأسهم التي يملكها الوقف، ولا تقيد بأعيانها وقفاً، وإنما يكون تملكها للأغراض الاستثمارية، مثل أن يوقف شخصية اعتبارية كشركة ذات مسئولية محدودة

---

[٣٨] معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ص ٤٩٨ .

أو شركة مساهمة، ويكون من موجودات تلك الشخصية الاعتبارية أسهم شركة أخرى، أو أن الشخصية الاعتبارية الموقوفة تشتري أسهماً لغرض الاستثمار، أو يتبرع الواقف أو غيره بأسهم شركة أخرى للشخصية الاعتبارية الموقوفة، فالأسهم المملوكة في هذه الحال تعد أوقافاً غير عينية.

والفرق بين الوقف العيني للأسهم والوقف غير العيني أن الأسهم في الحال الأولى يتعلق الوقف بأعيانها، فلا يجوز بيعها أو استبدالها أو رهنها للأغراض الاستثمارية إلا وفق الضوابط التي سبق بيانها في المبحث الثاني، وأما الأسهم في الحال الثانية فيجوز للناظر التصرف فيها بيعاً وشراء ورهنها وغير ذلك من التصرفات التجارية، إذا تحققت المصلحة للوقف، دون الحاجة لإذن الحاكم الشرعي؛ لما سبق بيانه من التمييز بين الوقف العيني والوقف غير العيني.

وبه يعلم أن الأسهم الموقوفة ليست على درجة واحدة، فشركة المساهمة الموقوفة بعينها إذا أسست أو اكتتبت في شركة مساهمة أخرى، أو اشترت أسهمها من السوق، فأسهم الشركة المالكة تعد من الوقف العيني، وأسهم الشركة الموقوفة من الوقف غير العيني، والحكم فيهما يختلف عن الأخرى من حيث حدود صلاحية الناظر في التصرف فيهما، وفق ما سبق بيانه؛ لاختلاف نية الواقف وشرطه فيهما.

الفرع الثالث: موجودات الأسهم الموقوفة:

من المعلوم أن الأسهم تمثل حصصاً مشاعة في شركة المساهمة، فهل يعد وقفها وقفاً لموجوداتها بأعيانها أيضا؟ وهل تأخذ أحكام وقف المشاع؟ فمن المعلوم أن الوقف العيني المشاع كالوقف العيني المفرز؛ إذ لا فرق بين أن يوقف عمارة أو يوقف حصة شائعة منها، من حيث شروط التصرف وضوابطه.

للإجابة على هذا التساؤل يحسن بيان التوصيف الشرعي للأسهم:

فيتفق التوصيف الشرعي للسهم مع النظرة القانونية في أن السهم يمثل حق ملكية في شركة المساهمة؛ إلا أن طبيعة هذه الملكية وحدودها ليست موضع اتفاق بين العلماء المعاصرين، فثمة رأيان:

الرأي الأول:

أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة. وتشمل هذه الموجودات:الأصول العينية –سواء أكانت عقارات أم منقولات– ومنافعها، ومنافع العاملين في الشركة، والنقود، والديون، والحقوق المعنوية فيها كالاسم التجاري، والتراخيص ونحوها.

وقد أخذ بهذا الرأي جمع من العلماء المعاصرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ونصه: " إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة"[٣٩].

والرأي الثاني:

أن السهم ورقة مالية لا تمثل موجودات الشركة، وإنما هي مملوكة للشركة بشخصيتها الاعتبارية[٤٠].

ومستند هذا الرأي اعتبار النظرة القانونية التي تميز بين ملكية الأسهم وملكية موجودات الشركة.

ويترجح للباحث التوسط بين الرأيين السابقين؛ فالسهم ورقة مالية تمثل حصة شائعة في الشخصية الاعتبارية للشركة وليس في موجوداتها. وهذه الموجودات مملوكة لتلك الشخصية الاعتبارية. وهذه الشخصية لها ذمة مالية مستقلة عن ملاكها وهم المساهمون، ولها أهلية كاملة، فهي قابلة للإلزام والالتزام والتملك وإجراء العقود والتصرفات، وتحمل الديون والالتزامات والأضرار الواقعة على الغير في حدود ذمتها فقط، ولا يتعداها إلى المساهمين. وكل ما يثبت لها أو عليها فهو بالأصالة لا على سبيل الوكالة عن المساهمين.

وأيا كان التوصيف الشرعي للسهم فالذي يظهر للباحث أن الأسهم الموقوفة بأعيانها لا يترتب عليه أن تكون موجوداتها موقوفة بأعيانها أيضاً؛ بل الموجودات من عروض ونقود وديون في ذمم الآخرين

---

[٣٩] قرار المجمع رقم (٦٣) في دورته السابعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

[٤٠] الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، د. محمد القري ، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية ٩/٢/٥

ومنافع وغيرها تعد أصولاً وقفية غير معينة، يجوز تقليبها بالبيع والشراء ورهنها والاستدانة عليها، ولا تعامل كالأسهم الموقوفة بأعيانها من حيث شروط التصرف بها.

ومن مؤيدات هذا الرأي:

أولاً– ما سبق ترجيحه في توصيف الأسهم، ومن مؤيدات هذا الترجيح:

أ. أن هذا التوصيف يتوافق مع النظرة القانونية[٤١]؛ فعامة القوانين –بما تمنحه لشركة المساهمة من شخصية اعتبارية – تميز بين ملكية السهم، وملكية موجودات الشركة المساهمة، فالسهم يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، بحيث إن الحصص المقدمة للمساهمة في الشركة تنتقل على سبيل التمليك إلى الشركة، ويفقد المساهمون كل حق عيني لهم فيها. فهم يملكون أسهماً في الشركة، والشركة –بشخصيتها الاعتبارية– تستقل بملكية موجوداتها[٤٢].

ب. أن الذمة المالية لشركة المساهمة منفصلة عن المساهمين. واعتبار الشركة وكيلة عنهم، ويدها على الموجودات كيدهم عليها، فيه تكلف ظاهر؛ فإن ما على الشركة من حقوق والتزامات لا ينتقل إليهم. والأضرار التي تقع على الآخرين بسبب هذه الموجودات تتحملها الشركة ولا يتحملها المساهمون في أموالهم الخاصة، وهذا بخلاف شركات الأشخاص كشركة العنان والمضاربة وغيرهما؛ فإن أي التزام على الشركة يضمنه الشركاء حتى في أموالهم الخاصة؛ لأن ديون الشركة ديون عليهم بحصصهم، والأضرار التي تقع بسبب ممتلكات الشركة يتحملونها في ذممهم؛ لأنها في ملكهم المباشر.

---

[٤١] ينظر: الوسيط للسنهوري ٥/٢٩٤

[٤٢] الوسيط للسنهوري ٥/٢٩٤، الشركات التجارية د. أبو زيد رضوان ص١١٠، أسواق الأوراق المالية ص٢٦٦، الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية ص٣٧.

ت. أن المساهم إذا اكتتب في الشركة أو ساهم فيها بمال فلا يملك استرداده؛ لأنه انتقل إلى ملك الشركة. وكونه قادراً على بيع أسهمه لا يعد ذلك استرداداً لماله، ولا تصفية لنصيبه من موجودات الشركة؛ إذ لو كانت القيمة الحقيقية (السوقية) لموجودات الشركة أكثر من القيمة السوقية للأسهم فلا حق له في الزيادة، ولا في المطالبة بتصفية ما يقابل أسهمه من هذه الموجودات ولو كانت تلك الموجودات مالاً ناضاً. وغاية ما يمكنه أن يصفي الأسهم التي يملكها ببيعها. وفي المقابل فإن الشريك في شركات الأشخاص إذا طلب تصفية نصيبه فتلزم إجابته، وذلك ببيعها بقيمتها في السوق إن كانت عروضاً أو بقسمتها إن كانت نقوداً؛ لأنه يملك التصرف في نصيبه.

ثانياً– وعلى القول بأن الأسهم تمثل حصة شائعة في موجودات الشركة المساهمة؛ فإن الأسهم تختلف في أحكامها عما تمثله من موجودات، وهذا ما عليه العمل القضائي في المملكة. ومن ذلك على سبيل المثال:

أ. لا يثبت في تداول الأسهم حق الشفعة ولو كانت لشركات عقارية، بينما لو بيعت حصة مشاعة في عقار تملكه شركة مساهمة ففيه الشفعة.

ب. لا تصح إجارة الأسهم، بينما تصح إجارة الحصص المشاعة المملوكة لشركة المساهمة.

ت. الأسهم من الناحية التنظيمية والإجراءات القضائية تعد أوراقاً مالية، وتعامل كالمنقولات، ولا تأخذ حكم العقارات ولو كانت لشركات عقارية، بينما لو اعتبرت حصصاً مشاعة فيما تمثله للزم معاملتها كسائر الحصص المشاعة في العقارات.

ث. أن القيمة السوقية للأسهم تختلف اختلافاً كبيراً عن قيمة ما يقابلها من موجودات في شركة المساهمة، ففي كثير من الأحيان تنخفض القيمة السوقية للأسهم في الوقت الذي تكون الشركة قد حققت أرباحاً، وقد يحدث العكس. والسبب في ذلك أن قيمة السهم تتأثر بشكل مباشر بالعرض والطلب، ولا تعكس قيمة الموجودات. والله أعلم

المطلب الثالث

وقف وحدات الصناديق الاستثمارية

يعرف الصندوق الاستثماري (Investment Fund) بأنه: وعاء تنشئه مؤسسة مالية متخصصة في إدارة الاستثمارات؛ لغرض جمع الأموال واستثمارها في مجالات متعددة[٤٣].

ويقسم الصندوق الاستثماري إلى وحدات متساوية القيمة، تسمى كل منها "وحدة استثمارية".

وتتنوع الصناديق الاستثمارية بحسب نشاطها إلى:

أ. صناديق المرابحة، وفيها تستثمر أموال الصندوق في شراء سلع ثم بيعها بالأجل.

ب. أو صناديق الأوراق المالية، ويكون الاستثمار في المتاجرة في الأوراق المالية، كالأسهم والصكوك والسندات وغيرها.

ت. أو صناديق عقارية، وهي تستثمر في شراء عقارات ثم تأجيرها أو تطويرها ثم بيعها.

ووقف الصناديق والوحدات الاستثمارية له حالتان:

الحال الأولى: تأسيس صندوق وقفي تكون كل وحداته الاستثمارية موقوفة، سواء أكان صندوقاً مفتوحاً أم مغلقاً، وبذا يكون الصندوق الاستثماري بشخصيته الاعتبارية ووحداته وموجوداته وقفاً.

والحال الثانية: أن يتملك الواقف وحدات استثمارية في صندوق استثماري، ثم يوقفها.

وفي كلا الحالين لا تخلو أموال الصناديق والوحدات الوقفية من ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الوقف العيني:

ويقصد به الصندوق الاستثماري الموقوف، أو الوحدات الموقوفة بأعيانها، فهذه أصل موقوف بعينه؛ لا يجوز بيعها أو استبدالها إلا إذا تعطلت منافعها، أو كان هناك مصلحة راجحة، ولا يجوز الاستدانة عليها أو رهنها إلا إذا كان في ذلك مصلحة ظاهرة.

---

[٤٣] إدارة الاستثمارات د. محمد مطر ص٧٧، الإدارة العلمية للمصارف التجارية صلاح الدين السيسي ص٢٤٤.

النوع الثاني: الأصول الموقوفة غير العينية المعدة للاستثمار الطويل:

ويقصد بها الأصول الاستثمارية المدرة للعوائد التي تملكها الصندوق الاستثماري بنية أنها للاستثمار الطويل وليست للمتاجرة، مثل العقارات والمنقولات المعدة للإيجار، والأسهم والأوراق المالية لغرض الاستثمار الطويل، وحصص الملكية التي يشارك فيها الصندوق.

فهذه الأصول يجوز بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها بإذن الناظر إذا كان في ذلك مصلحة راجحة؛ لما سبق، وأي ارتفاع في قيمتها يكون له حكم الأصل الموقوف يشترى به أصل آخر، ولا يصرف في مصارف الوقف.

النوع الثالث: الأصول الموقوفة غير العينية المعدة للاتجار:

ويقصد به الأصول التي يملكها الصندوق لغرض المتاجرة والاستفادة من فرق سعر البيع عن الشراء، كالعقارات المعدة للبيع، والمرابحات والأسهم والأوراق المالية بغرض المتاجرة.

فهذه الأصول يجوز بيعها واستبدالها والاستدانة عليها ورهنها بإذن الناظر إذا كان في ذلك مصلحة، ومتى بيعت فأي ربح متحقق من ارتفاع قيمتها فإنه يأخذ حكم الغلة وليس من أصل الوقف؛ لأن غلة هذه الأصول في ارتفاع قيمتها وليست أصولاً مدرة للدخل.

الفرع الثالث: طريقة احتساب صافي الغلة في الصناديق والوحدات الوقفية:

من الإشكالات في وقف الصناديق الاستثمارية ووحداتها طريقة احتساب صافي الغلة القابلة للتوزيع على مصارف الوقف، وسبب ذلك أن معظم الصناديق الاستثمارية لا توزع أرباحاً نقدية، وإنما ينعكس الربح في صافي قيمة الوحدة وهو ما يعبر عنه محاسبياً ب"صافي قيمة الأصول" (NAV)، ويقصد به قيمة أصول الصندوق بعد خصم المصروفات والالتزامات.

وكقاعدة عامة فإن صافي الغلة تساوي أي زيادة في صافي قيمة الوحدة في نهاية أي فترة محاسبية مقارنة بقيمتها في بداية الفترة.

ويراعى في قيمة الوحدة في بداية الفترة ما يقرر مجلس النظارة رده إلى قيمة الوحدة من الأرباح المحققة في الفترة السابقة، فهذا الجزء من الربح الذي يقرر المجلس رده إلى قيمة الوحدة يكون له حكم الأصل الموقوف وليس من الغلة القابلة للتوزيع.

فإذا تم احتساب صافي الغلة وفقاً لما سبق فللناظر أن يبيع من الوحدات الاستثمارية في نهاية كل فترة بمقدار قيمة صافي الغلة، إذا لم يكن هناك توزيعات نقدية على الوحدة الاستثمارية تعادل صافي الغلة القابلة للتوزيع.

وتفصيلاً لتلك القاعدة العامة فيمكن حساب صافي الغلة بحسب نوع الصندوق ونشاطه على النحو الآتي:

١- **صناديق المستغلات العقارية**: ويقصد بها الصناديق التي يكون الغرض منها تملك أصول عقارية وإجارتها، فالغلة هي الأجرة المتولدة من تأجير هذه العقارات، وأما ارتفاع قيمة هذه الأصول فيأخذ حكم أصل الوقف.

٢-**صناديق التطوير العقاري**: وهي الصناديق التي يكون غرضها في تملك عقارات وتطويرها ثم بيعها. فهذه لها حكم عروض التجارة، فأي ارتفاع في قيمتها يعد من الغلة القابلة للتوزيع.

٣-**صناديق المرابحة**: وفيها يكون نشاط الصندوق في شراء سلعٍ نقداً ثم بيعها بالأجل. وهي تأخذ حكم عروض التجارة، وما زاد في قيمة هذه السلع عن رأس المال فهو من الغلة القابلة للتوزيع.

٤-**صناديق الأوراق المالية**: وهي من الناحية المحاسبية تصنف إلى ثلاثة أنواع:

أ. أوراق مالية لغرض الاستثمار: وهي الأوراق المحتفظ بها وفق طريقة حقوق الملكية، إذا كانت أوراق ملكية كالأسهم، أو المحتفظ بها حتى تاريخ الاستحقاق، مثل الصكوك.

ب. أوراق مالية للاتجار: وهي الأوراق التي تشترى بقصد إعادة بيعها.

ت. أوراق مالية متاحة للبيع: وهي الأوراق التي لم تستوف شروط التصنيف مع الأوراق لغرض الاستثمار أو للاتجار[٤٤].

فالارتفاع في قيمة الورقة المالية من النوعين الثاني والثالث يعد من الغلة القابلة للتوزيع؛ لأنهما في حكم عروض التجارة، وأما النوع الأول فمتى بيع فيستبدل ثمنه بأصل آخر بمثل قيمته؛ لأنه في حكم أصل الوقف.

المطلب الرابع

وقف الصكوك الاستثمارية

تعرف الصكوك في الاصطلاح المالي: أوراق مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص[٤٥].

وتختلف الصكوك بحسب هيكلتها إلى صكوك إجارة أو مضاربة أو وكالة بالاستثمار، أو غيرها من الصيغ التمويلية.

وحيث إن للصكوك الاستثمارية عمراً محدداً يمتد عادة لسنوات؛ فإن وقف الصكوك لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون على سبيل التأبيد:

وفي هذه الحال يجب عند إطفاء الصكوك واسترداد قيمتها أن يشترى بقيمة الاسترداد أصل آخر يكون بدل الصك المطفأ، وذلك إما بالاستثمار في إصدار آخر من الصكوك أو بأي أصل استثماري يحقق عائداً للوقف، وفق ما تقتضيه المصلحة، ويراعى في ذلك شرط الواقف، فإن كان شرطه أن يكون البدل من الصكوك الاستثمارية فيجب العمل بذلك ما أمكن.

---

[٤٤] معايير المحاسبة الصادر من الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين/ معيار المحاسبة عن الاستثمارات المالية ص ١٥١١.

[٤٥] المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار صكوك الاستثمار ص ٢٨٨.

والحال الثانية: أن يكون على سبيل التأقيت:

وصورة ذلك أن تُصدر صكوك استثمارية وقفية بحيث يشترك فيها الواقف، ويتبرع بالتوزيعات النقدية المتحققة منها، فإذا انتهى عمر الصك فيسترد الواقف رأس ماله أو ما تبقى منه عند التصفية.

ويجري في هذه المسألة الخلاف بين أهل العلم في حكم توقيت الوقف. ولهم فيها قولان من حيث الجملة:

القول الأول:

صحة توقيت الوقف. وهو قول المالكية، وبعض الشافعية، ووجه عند الحنابلة[٤٦].

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- عموم أدلة مشروعية الوقف، فهي تشمل الوقف المؤبد والمؤقت.

٢- ولأن الأصل في الشروط هو الصحة.

٣- وبما روى جابر –رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالعمرى أنها لمن وهبت له"[٤٧].

والعمرى: هبة مؤقتة في حال الحياة، ويقاس عليها الوقف؛ بجامع أن كلاً منهما عقد تبرع.

والقول الثاني:

عدم صحة توقيت الوقف. وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة[٤٨].

---

[٤٦] حاشية الدسوقي ٨٧/٤، مغني المحتاج ٣٨٣/٣، كشاف القناع ٢٢٤/٤.

[٤٧] أخرجه البخاري في كتاب الهبة، باب ما قيل في العمرى (برقم ٢٦٢٥)، ومسلم في كتاب الهبات، باب العمرى برقم (١٦٢٥).

[٤٨] البحر الرائق ٢١٣/٥، الحاوي الكبير ٥٢١/٧، الشرح الكبير على المقنع ٤١٧/١٦.

واستدل أصحاب هذا القول بحديث ابن عمر –رضي الله عنهما– المتقدم، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر –لما استشاره في أرض خيبر–: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"[٤٩]. فدل على خروجه عن ملكه على سبيل اللزوم، والتوقيت ينافي ذلك.

ويناقش: بأنه لازم في حال الإطلاق، كما دل عليه الحديث، وأما إذا شرط التوقيت فيعمل بشرطه.

والراجح هو القول الأول؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وعلى هذا فمن الصيغ الوقفية المناسبة إصدار صكوك استثمارية وقفية، يكون لها مدة محددة، فيشترك فيها حامل الصك ويتبرع بعوائدها، وعند إطفاء الصك يسترد حامل الصك قيمة صكه.

الفرع الثالث: بيع موجودات الصكوك ورهنها:

وقف الصكوك الاستثمارية يجري عليه ما سبق تفصيله في وقف الأسهم والوحدات الاستثمارية، فالصكوك الموقوفة بأعيانها لها حكم الوقف العيني؛ فلا يجوز بيع شهادة الصك أو رهنها إلا وفق الضوابط التي سبق بيانها في المبحث الأول، وأما موجودات تلك الصكوك فهي أموال موقوفة بقيمتها؛ فيجوز بيعها وتقليبها والاستدانة عليها ورهنها للأغراض الاستثمارية، وفق ما تقتضيه مصلحة الوقف.

المطلب الخامس

وقف المحفظة الاستثمارية

الفرع الأول: التعريف بالمحفظة الاستثمارية:

المحفظة الاستثمارية (Portfolio): وعاء استثماري تنشئه مؤسسة مالية متخصصة لغرض تجميع وإدارة أصول استثمارية متنوعة لشخص أو عدد محدد من الأشخاص [٥٠].

---

[٤٩] الحديث سبق تخريجه.

[٥٠] www.Investopedia .com

والغرض من تجميع هذه الأصول هو تقليل المخاطر المترتبة على تملك أصل معين، فقد تضم المحفظة مزيجاً من أسهم أو أوراق مالية متنوعة المخاطر، أو مزيجاً من عقارات متنوعة ونحوها، وذلك بهدف المواءمة بين المخاطر والعوائد.

ووقف المحفظة الاستثمارية لا يختلف عن وقف غيرها من الأوعية الاستثمارية؛ إلا أن المحفظة لا تكتسب الشخصية الاعتبارية فيتعلق حكم الوقف بموجوداتها، فما كان من تلك الموجودات وقفاً عينياً، فلا يجوز بيعه أو استبداله أو رهنه إلا وفق ضوابط التصرف في الأوقاف العينية، وما كان منها أصولاً استثمارية لم توقف بأعيانها، فيجوز تقليبه واستبداله ورهنه إذا كانت المصلحة بذلك وفق تقدير الناظر، والله أعلم.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الخاتمة

وتشتمل على أبرز النتائج، وأوجزها في النقاط الآتية:

أولاً- الأوقاف نوعان:

أ. أوقاف عينية، وهي التي تتجه نية الواقف إلى تحبيسها بأعيانها، فهذه لا يجوز بيعها أو استبدالها أو رهنها أو الاستدانة عليها إلا عند الحاجة، ويكون ذلك بموافقة الحاكم الشرعي إذا كان الموقوف عقاراً.

ب. أوقاف استثمارية غير عينية، وهي الأوقاف التي تتجه نية الواقف إلى جعلها أصلاً ينمى بالاستبدال أو الاستغلال، فهذه لا يتعلق الوقف بأعيانها القائمة عند الوقف، ويجوز تنميتها بالبيع والاستبدال والاستدانة عليها ورهنها للأغراض الاستثمارية، ونحو ذلك، ولا يتوقف ذلك على إذن الحاكم المختص، ولا يشترط لهذه التصرفات ما يشترط للنوع الأول.

ثانياً- من تطبيقات الأوقاف الاستثمارية غير العينية في الفقه:

أ. وقف النقود لغرض استثمارها والتصدق بربحها.

ب. وقف الحصص العينية في الشركات لغرض تنميتها والتصدق بربحها.

ثالثاً- من البدائل المعاصرة للأوقاف الاستثمارية غير العينية، التي تمكن الناظر من استثمار الأموال الموقوفة بالطرق التجارية التي تحقق المصلحة للوقف:

أ. وقف الشخصية الاعتبارية، فالشخصية بذاتها تكون وقفاً عينياً لا يجوز بيعها، وموجوداتها تكون وقفاً استثمارياً غير عيني يجوز تقليبها ورهنها للأغراض الاستثمارية.

ب. وقف الأسهم، فالأسهم تكون وقفاً عينياً لا يجوز بيعها، وموجوداتها تكون وقفاً استثمارياً غير عيني يجوز التصرف فيها للأغراض الاستثمارية التوسعية.

ت. وقف الصناديق والوحدات الاستثمارية، وتحتسب صافي الغلة فيها بمقارنة صافي قيمة الوحدة الاستثمارية في نهاية كل فترة محاسبية بصافي قيمتها في بداية تلك الفترة بعد إضافة ما قرر مجلس النظارة رده إلى قيمة الوحدة من الأرباح المحققة في الفترة السابقة، وللناظر أن يبيع من الوحدات الموقوفة في نهاية كل فترة بمقدار قيمة صافي الغلة.

ث. وقف الصكوك الاستثمارية، ويجوز أن يكون الوقف مؤقتاً يسترد الواقف رأس ماله عند إطفاء الصكوك، ويجوز أن يكون مؤبداً، فيشترى بمبلغ الاسترداد صك آخر.

ج. وقف المحفظة الاستثمارية، وليس للمحفظة الاستثمارية شخصية اعتبارية، فيتعلق الوقف بموجوداتها لا بعينها، ويجوز نقل هذه الموجودات إلى محفظة أخرى أو مدير آخر.